Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der

Hohen rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Bayerischen

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Kurt Thiele

Rechtsanwalt aus Berlin.

Tag der mündlichen Prüfung: 5. August 1930.

1930

Buchdruckerei Karl Döres, Erlangen, Jägerstraße 3

Telefon 2521

?0:276

Referent:

Geh. Just. Rat Universitäts-Professor Dr. Bernhardt Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Stoffgliederung.

Seite

1. In welchen Fällen ist der Grundbuchrichter von amtswegen verpflichtet, darüber zu wachen, daß das Grundbuch der wirklichen Rechtslage entsprtcht? . . 7

2. Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters beginnt, wenn ein Eintragungsantrag zugeht 9

   a) Hat der Grundbuchrichter von vorn herein sämtliche Erfordernisse für eine Eintragung zu prüfen? . . . 10

   b) Welches sind die offenkundigen Voraussetzungen in § 29 GBO. 12

3. Die Voraussetzungen der Eintragung

   a) Der Eintragungsantrag. § 13 GBO. 13

   b) Die Zustimmung. § 27 GBO. 18

   c) Die Eintragungsbewilligung § 19 GBO. 19

   d) Die Grundbuchliche Verfügungsberechtigung, § 40, 42, 44 GBO. 22

   e) Die Formvorschrift § 29 GBO. 24

   f) Die Zuständigkeit, das einzutragende Recht, die Eintragungsfähigkeit, das Grundgeschäft 25

4. Die Offenkundigen Voraussetzungen

   a) Die §§ 892, 891, BGB. 27

   b) Die Grenzen des Prüfungsrechts nach Ansicht der Motive, des Kammergerichts und der Literatur 29

   c) Der Begriff der Offenkundigkeit 33

5. Das Grundbuchamt als Rechtsverkehrsbehörde . . 34

6. Die Ansprüche der Partei aus § 12 GBO. gegen den Staat 36

Literatur.

Achilles-Strecker, Die Grundbbuchordnung, Berlin 1901.
Arnheim Hugo, Kommentar GBO., Berlin 1913.
du Chesne, Die Pfändung der Hypothek , Sächs. .A, f . R. 15. 8. 1908.
— Das Verfügungsverbot bei Pfändung der Eigentümergrundschuld Sächs. A. f. R. 1. 8. 1912.
— Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters. Rhein. Z.V., 2; 13.
— Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters. Zeitsch. d. Not. XIV, 11; 14.
Cosack K. und Mitteis H., Berlin 1929, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts.
Dennler, der Hypothekenbrief des neuen Rechts. Seufferts Bl. 4. 4. 1903.
Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, II 1 Sachen-Reg. Berlin 1905.
Falkmann Mugdan, Die Zwangsvollstreckung. Berlin 1914.
Fischer Robert, Das Zurückbehaltungsrecht am Hypothekenbrief und seine Wirkungen gegenüber der Pfändungshypothek. Diss. Heidelberg 1914.
Fischer M., Der Hypothekenbrief im neuen Recht. Arch. f. b. R. Bd. 14, 98.
Förster Kann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Berlin 26.
Frommherz P., Haftpflichtrecht. Berlin 1913.
von Gierke O., Deutsches Privatrecht. Leipzig 1914.
Güthe-Triebel, Kommentar zur GBO., Berlin 1925.
Haußer H. K., Zwangsvollstreckung in Hypotheken, Karsruhe 1906.
Kohler J., Lehrb. des bürgerl. Rechts, II Bd. Vermögensrecht, Berlin 1919.
Kunowski Erich, Beiträge zur Erläuterung des § 42 Abs. 1 der GBO., Diss. Rostock 1909.
Landauer, Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchrichters. Z. f. fr. G. XII, 14. 1912.
Lazarus W.. Die Pfändung und Ueberweisung von Hypotheken und Grundschulden. Berlin 1914.
Linkelmann Karl, Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1898.
Nußbaum A., Lehrbuch des Deutschen Hypothekenwesens, Tübingen 1921.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1909.

Oberneck, Die Pfändung der Eigentümerhypothek. Gruchot Bd. 50, 4. 1906.
— Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchrichters. Seuffert 72. 10 (1903).
Oertmann, Zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruches. Arch. für zivilist. Praxis 113, H. 1.
Planck-Strohal, Kommentar zum BGB., Berlin 1928.
Predari C., GBOrdnung Berlin 1913.
Soergel, Kommentar zum BGB., Berlin 1926.
Staudinger, Sachenrecht 1926.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1906.
Weber, Die Grenzen des grundbuchrichterlichen Prüfungsrechtes. Gruchots Beiträge Jgg. 53, H. 2.
Wolff M., Sachenrecht. Marburg 1930.

Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters umfaßt nicht nur ein Prüfungsrecht, sondern auch eine Prüfungspflicht. Wenn auch darüber keine besondere Vorschrift in der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich enthalten ist, so geht doch mittelbar aus ihr das Prinzip hervor, nach welchem das Grundbuch im Einklang mit der wahren Sach- und Rechtslage zu erhalten und vor unzulässigen Eintragungen zu bewahren ist[1]). In diesem Sinne bestimmt u. a. die Bayerische Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins in § 8[2]):

„Der Grundbuchrichter soll darauf hinwirken, daß die Eintragungen im Grundbuch mit den tatsächlichen Verhältnissen und mit der Rechtslage, so weit möglich, in Uebereinstimmung gebracht und erhalten werden. Zu diesem Zweck soll er, soweit es nach den Umständen geboten ist, die Beteiligten aufklären und die Stellung der erforderlichen Anträge herbeizuführen suchen".

Da der Grundbuchrichter indessen meistens Eintragungen nur auf Antrag einer Partei oder auf Ersuchen einer Behörde vorzunehmen hat[3]), mithin von Amtswegen nur relativ selten tätig zu werden braucht, kann auch von einer strikten Durchführung dieses Prinzips nicht die Rede sein. Nur wenn der Grundbuchrichter von Amtswegen tätig zu werden hat, also ohne Betreiben der Beteiligten einzuschreiten hat, muß er nicht nur die Parteiinteressen wahren, sondern auch streng darüber wachen, daß das Grundbuch den tatsächlichen Verhältnissen und der wirklichen Rechtslage entspricht. Zu diesem Zwecke ist ihm auch eine ausdrückliche Ermittlungspflicht auferlegt, § 12 FGG. Auch Zwangs-

1) KGJ Bd. 31 A S. 335. Staudinger Sachen R S. 93: „unzulässige Eintragungen sind zurückzuweisen oder zu löschen".

2) 27. II. 1905. i. Bayerisches-Justiz Ministerialblatt Bd. 63, 1905.

3) §§ 13, 39 GBO.

mittel stehen ihm zur Durchführung seiner Aufgabe zur Seite, § 33 FGG; § 492 Bay. Dienstanw.

Da sich keine besonderen Streitfragen für die Tätigkeit ergeben, die der Grundbuchrichter von Amtswegen vorzunehmen hat, sei es gestattet, hier nur kurz die Fälle aufzuzählen, in denen das Legalitätsprinzip streng durchzuführen ist[1]).

1. Bei der Anlegung des Grundbuchblattes, §§ 3, 4 GBO, und der erstmaligen oder nachträglichen Bezeichnung der Grundstücke nach dem Flurbuche oder einer sonstigen amtlichen Bezeichnung, §§ 2, 89, 96 GBO., Art. 17 PrVO. v. 13. 11. 99; Bay. Dienstanw. §§ 130, 327, ff. § 508 ff.

2. Bei der Aufhebung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblattes wegen Wegfalles auch nur einer der Voraussetzungen seiner Anlegung; § 4 GBO.

3. Bei der infolge gesonderter Belastung eintretenden Abschreibung eines Grundstücksteiles und dessen Buchung als selbstständiges Grundstück; § 6 GBO.

4. Bei der Anlegung des Grundbuchblattes für ein Erbbaurecht im Falle seiner Veräußerung oder Belastung, § 7 GBO., und für die landesrechtlich vorbehaltenen Erbpachtabbaurechte, das Bergwerkseigentum, die selbständigen Kohlenabbau und Salzbaugerechtigkeiten, Fischereirechte, Realgewerbeberechtigungen.

5. Bei Berichtigung des Vermerks von Rechten des jeweiligen Eigentümers auf dem herrschenden Grundstück wegen Aenderung oder Aufhebung des subjektiv dinglichen Rechtes; § 8 GBO.

6. Bei Eintragung oder Löschung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs zu Gunsten eines durch Zwischenverfügung beanstandeten Eintragungsantrags, § 18 GBO.

7. Bei der Eintragung eines Widerspruchs gegen die vorzeitige Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung eines zeitlich beschränkten Rechtes, §§ 23, 24 GBO.

8. Bei Mitübertragung der eingetragenen Rechte anläßlich der Uebertragung eines Grundstücks oder eines Grundstücksteiles auf ein andres Blatt, § 49 GBO.

9. Bei dem Vermerk über den Rang gleichzeitig gestellter Anträge, § 46 GBO.

10. Bei der Angabe der Mitbelastung auf mitverhafteten Grundstücken oder Grundstücksteilen bezw. bei der Löschung des Mitbelastungsvermerks, § 49 GBO.

11. Bei dem Vermerk der Rechte des Nacherben aus Anlaß der Eintragung eines Vorerben und bei dem Vermerk der Befreiung

---

1) Staudinger § 873 C III.

des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts, § 52 GBO.

12. Bei dem Vermerk über eine Testamentsvollstreckung im Zusammenhang mit der Eintragung des Erben, § 53 GBO.

13. Bei der Eintragung eines Widerspruchs gegen versehentlich vom Grundbuchamt vorgenommene Eintragungen oder Löschungen, § 54 GBO. Indes kann eine versehentlich gelöschte oder nicht übertragene Post von Amts wegen nicht wieder eingetragen werden, weil die durch die Eintragung geschaffene Rechtslage nicht geändert werden darf. Eine Richtigstellung kann aber stattfinden, wenn die Eintragung den Inhalt der Eintragungsbewilligung nicht korrekt wiedergibt. Hat der Grundbuchrichter eine Eintragung erst verfügt, so kann er diese Verfügung solange abändern, als sie den Beteiligten noch nicht bekannt geworden ist.

14. Bei der Löschung einer Eintragung, die sich nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist, § 54 GBO.

15. Bei der Löschung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs, welche infolge einstweiliger Anordnung des Beschwerdegerichts eingetragen waren, nach Zurücknahme oder Zurückweisung der Beschwerde, § 76 GBO.

16. Bei Erteilung von Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefen und Vermerken über dieselben, insofern, als es eines Antrags hierzu nicht bedarf, weil diese Tätigkeit die Folge der Eintragungsbewilligung ist. Dasselbe gilt bei der Eintragung der Erteilung eines neuen Hypothekenbriefes, indem diese Einschreibung aus dem beantragten Verfahren über die Erneuerung des Briefes sich von selbst ergibt. §§ 67, 68 GBO.

17. Bei der Bekanntmachung der Eintragung nach § 55 GBO, soweit nicht darauf verzichtet ist.

18. Bei der Aufbewahrung des der Eintragung zugrunde liegenden Urkundenmaterials, § 9 GBO.

19. Bei dem Vermerk des Rechts des überlebenden Gatten auf Verwaltung und Nutznießung oder seines Rechtes des Beisitzes bei der Eintragung des Erben, § 132 Bay. Dienstanw.

20. Bei einzelnen der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Fällen, z. B. bei Schließung des Grundbuchblattes wegen Untergang des Grundstücks, nach preuß. Recht.

Wie aber schon oben angedeutet, sind diese Fälle im Verhältnis zu den regelmäßigen Funktionen als Ausnahmen anzusehen, der Grundbuchrichter hat Eintragungen eben in der Regel nur auf Antrag oder auf Ersuchen vorzunehmen.

Wenn nun dem Grundbuchrichter ein Eintragungsantrag vorliegt, dann hat seinerseits eine gewisse Prüfungstätigkeit einzusetzen, wie aus der Formulierung der beiden Hauptbestimmungen

in den §§ 19, 20 GBO hervorgeht. „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird". Nach § 20 darf sie im Falle der Auflassung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des andern Teiles erklärt ist. Das gleiche gilt für den Fall der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechtes.

Wie allerdings im Einzelfall diese prüfende Tätigkeit des Grundbuchrichters auszusehen hat, ist durchaus bestritten. Und zwar sind es in der Hauptsache zwei Fragen, die hier erörtert werden sollen, einmal die Frage, ob der Grundbuchrichter von vornherein sämtliche Erfordernisse für eine Eintragung durchzuprüfen hat, und ferner die Frage, was unter „offenkundigen Voraussetzungen" im § 29 GBO zu verstehen ist.

Was zunächst die erste Frage betrifft, so hat das Reichsgericht in Bd. 84 S. 274 hierzu Stellung genommen: „Es ist Pflicht des Grundbuchrichters, einen Eintragungsantrag, selbst wenn gegen die Eintragung ein Hindernis besteht, das von vornherein die Zurückweisung des Antrags rechtfertigt, doch noch auf das Bestehen weiterer Hindernisse zu prüfen und demnächst in der zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller sämtliche Beanstandungsgründe, die sich ergeben haben, mitzuteilen, wenigstens dann, wenn die Hindernisse solche sind, die behoben werden können" [1]).

Diese Ansicht des Reichsgerichts wird nicht allgem eingeteilt. Der Zweck, den das RG verfolgt, ist, zu verhindern, daß die Eintragung später verzögert wird. Daraus folgt aber, daß der angeführte Satz sich nur auf behebbare Hindernisse beziehen soll. Und es ist auch Güthe — Triebel [2]) durchaus beizupflichten, daß es in solchen Fällen geradezu eine Pflicht des Grundbuchrichters ist, sämtliche Anstände zu bezeichnen. Der Antragsteller soll nicht in die Lage versetzt werden, daß nach Behebung eines Hindernisses eine zweite Zwischenverfügung oder gar eine Zurückweisung des Antrages wegen eines weiteren Hindernisses erfolgt. Und es ist nicht die Möglichkeit von der Hand zu weisen, daß unter Umständen ein Verschulden des Grundbuchrichters darin zu sehen ist, daß er bei Beanstandung eines Antrages, dem mehrere Hindernisse entgegenstehen, dem Antragsteller nicht sämtliche Hinderungsgründe mitgeteilt hat.

Andrerseits hat es aber keinen Sinn, den Grundbuchrichter zu zwingen, nach allen möglichen Eintragungshindernissen zu

1) Turnau-Förster II, 127: „Eintragungsanträge sind auf Begründung und Rechtfertigung zu prüfen".

2) Güthe-Triebel, § 12 Anm. 12 am Ende.

suchen, wenn bereits eines feststeht, welches überhaupt nicht behoben werden kann. Man denke an den Fall, daß dem angegangenen Grundbuchamte die örtliche Zuständigkeit fehlt. Es bedeutete doch nur Zeit- und Arbeitsverschwendung, wenn dann der Richter obendrein noch die sonstigen Eintragungsvoraussetzungen durchprüfen wolle, was doch der Beschleunigungsabsicht der GBO geradezu zuwiderliefe.

Daß man auch andrer Ansicht hinsichtlich der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht sein kann, zeigt du Chesne[1]), der meint, daß der Grundbuchrichter nur das zu prüfen habe, was für die von ihm zu erlassende Entscheidung über den ihm vorliegenden Antrag von Erheblichkeit ist. „Die Prüfung der Voraussetzungen für künftig mögliche Entscheidungen solle er ruhig demjenigen überlassen, dem ein erneuter auf eine gleiche Eintragung gerichteter Antrag zur Entschließung unterbreitet werden wird". Du Chesne steht auf dem Standpunkt, daß diese ausführliche Prüfung des Richters eine überflüssige Mühe sein wird. Denn einmal dürfte es vorkommen, daß der Antragsteller nach Erledigung des Instanzenweges sich entschließt, mit Rücksicht auf die schwierige Behebbarkeit des Hindernisses von weiterer Antragstellung abzusehen. Ferner aber könne es auch vorkommen, daß sein neuer Antrag gar nicht mehr denselben Richter erreicht und der neue Grundbuchbeamte ihm erkläre, daß er die Ansichten seines Amtsvorgängers nicht für richtig halte, die behobenen Hindernisse nicht für erheblich, oder ein andres für vorliegend. Dasselbe kann natürlich dem Antragsteller auch bei seinem ersten Grundbuchrichter zustoßen, denn er ist an seine frühere Ansicht nicht gebunden, er hat vielmehr jeden neuen Antrag unter eigner Verantwortung erneut zu prüfen. Ferner könne aber auch der Antragsteller nach Zurückweisung seines ersten Antrags das Interesse an der Eintragung überhaupt verloren haben. Es ist natürlich du Chesne zuzugeben, daß Fälle in der Praxis vorkommen werden, wo eine derartige erschöpfende Tätigkeit, wie sie das Reichsgericht fordert, eine unnötige Arbeitsleistung sein wird. Trotzdem halte ich die Auffassung des Reichsgerichts für richtig, denn dem Grundbuchrichter wird ja nicht eine Frage zur Beantwortung vorgelegt, sondern ein Eintragungsantrag, der einen ganzen Fragenkomplex in sich trägt. Die Partei, die ihn abgibt, hat ein Recht zu erfahren, wie weit überhaupt ihr Antrag durchführbar ist. Also auch wenn die Unzuständigkeit des Gerichtes gegeben ist, kann sie verlangen, daß ihr Antrag auf sämtliche Erfordernisse geprüft wird, damit sie völlig über ihr Begehren orientiert ist.

1) Z. d. NotV. 1914, Heft 11, S. 725.

Auch du Chesne sucht einen Grund für die Ansicht des Reichsgerichtes zu finden und zwar darin, daß „man wegen der durchschnittlichen kurzen Dauer und einfachen Struktur der einzelnen Grundbuchverfahrensabschnitte diese mit den weiteren auf dieselbe Eintragung abzielenden Verfahrensabschnitten als eine Art einheitliches Verfahren anzusehen geneigt ist“ [1]).

Wie bereits gesagt, ist aber der Grund für die Auffassung ein andrer, und meines Erachtens ist auch diese Begründung du Chesnes gar nicht zutreffend. Er befindet sich eben in einem Irrtum, wenn er die Prüfungspflicht des Grundbuchrichter dahin umschreibt, daß er alles zu prüfen habe, was für die von ihm zu erlassende Entscheidung über den ihm vorliegenden Antrag von Erheblichkeit ist. Vielmehr hat der Richter alles zu prüfen, was für den Antrag selbst maßgebend ist, seine Entscheidung auf Zurückweisung oder Zwischenverfügung hat mit dieser Prüfung nichts zu tun. Nur dann hat der Richter von sich aus alles getan, was jede weitere Verzögerung der Eintragung verhindern kann. Und allein darauf kommt es bei der Durchprüfung des vorgelegten Eintragungsantrags an. Ob sich später wieder neue Hinderungsgründe einstellen, ob ein anderes Gericht mit einem anderen Richter zuständig ist, der eine andere Auffassung vertritt, ist dabei irrelevant. Es kommt nicht auf das mehr oder weniger an Arbeit an, die seitens des Grundbuchrichters geleistet wird, sondern allein darauf, ob der Antragsteller mit dem ihm erteilten Bescheid etwas anfangen kann oder nicht, ob er nun endlich in der Lage ist, er, der doch als Laie anzusehen ist, — seinen Antrag in der Weise zu wiederholen, daß er nunmehr ohne Verzögerung vom Grundbuchamt erledigt werden kann.

Die erste Frage, ob der Grundbuchrichter sämtliche Erfordernisse für eine Eintragung durchzuprüfen hat, wäre somit dahin entschieden, daß das Reichsgericht mit seiner diese Pflicht aussprechenden Ansicht durchaus Recht hat.

Wie steht es nun mit der zweiten angeschnittenen Frage, was nämlich unter „offenkundigen Voraussetzungen“ in § 29 GBO. zu verstehen ist? Das soll besagen, einmal, welche allgemeinen Voraussetzungen gegeben sein müssen, wenn einem Eintragungsantrag stattgegeben werden kann, zweitens, wie weit der Richter in der Prüfung derselben zu gehen hat; hat er insbesondere nicht nur das durch Akten oder Urkunden Offenkundige zu verwerten, sondern auch das was ihm in andrer Weise, vielleicht sogar rein privat bekannt wurde?

---

1) du Chesne, S. 726

Wie auch die herrschende Meinung sagt[1]), erstrecken sich die Haftpflichten des Grundbuchrichters einem Eintragungsantrage gegenüber auf die Prüfung, die Entscheidung und die Mitwirkung.

Hier interessiert nur seine Prüfungstätigkeit. Die GBO. enthält keinen besonderen Hinweis, worauf sie sich zu erstrecken hat[2]). Die Motive (Seite 86) sagen, daß die Prüfungspflicht nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht. Sie ergäbe sich daraus, daß dem Grundbuchamt die Anordnung der Eintragung übertragen ist, und das Gesetz die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anordnung festgelegt hat.

Hier sei vorweg betont, daß diese Prüfungspflicht nicht allein dem Antragsteller gegenüber existiert, sondern überhaupt allen irgendwie am Eintragungsantrag Beteiligten gegenüber[3]).

Der Grundbuchrichter hat sonach die Aufgabe, festzustellen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind, wobei er nicht nur das formelle, sondern auch das materielle Recht zu berücksichtigen hat.

Im Einzelnen wird es sich um folgende Gegenstände handeln:

1. der Eintragungsantrag, § 13 GBO.,
2. die Eintragungsbewilligung, § 19 GBO.,
3. die Zustimmung des Eigentümers § 27 GBO,.
4. die Formbestimmungen, § 29 GBO.,
5. die grundbuchliche Verfügungsberechtigung, §§ 40, 42, 44 GBO.,
6. die Zuständigkeit, das einzutragende Recht, die Feststellung des anzuwendenden Rechtes, die Eintragungsfähigkeit und das Grundgeschäft[4]).

Nach § 13 GBO. hat eine Eintragung nur auf Antrag zu erfolgen, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Geht bei dem Grundbuchamt ein derartiger Antrag ein, so hat der Grundbuchrichter das Eingangsdatum und eine genaue Zeitangabe auf dem Antrag zu vermerken. Dies hat darin seine Be-

---

1) Güthe-Triebel, Vorbemerkung vor § 13, Anm. 90.

2) Staudinger a. a. O. S. 93: „es ist nämlich dem Grundbuchamt eine bestimmte Prüfungspflicht auferlegt, die zwar nicht besonders als solche von der GBO. ausgesprochen wird, aber aus der jener Behörde gestellten Aufgabe im allgemeinen unbedingt entnommen werden muß".

3) RG. 29. 6. 1907, DJZ. 1908, 1146.

4) Hinsichtlich des Grundgeschäftes besteht im Allgemeinen eine Prüfungspflicht nicht.

deutung, daß der Antrag infolge seiner prozessualen Natur erst als in dem Zeitpunkt gestellt gilt, in welchem er beim Grundbuchamt eingegangen ist, § 13 GBO.[1]).

Es bleiben also für die Prüfungstätigkeit des Richters die persönlichen und sachlichen Erfordernisse des Antrags und seine Form.

Bei den persönlichen Erfordernissen handelt es sich immer zuerst um die Identität des Erklärenden mit dem Antragsberechtigten, doch kann der Richter sich mit der augenscheinlichen Identität begnügen und wird nur im Falle eines begründeten Zweifels durch eine Zwischenverfügung den Nachweis der Identität verlangen. Meiner Meinung nach ist die Ansicht von Güthe-Triebel (§ 13 Anm. 26 Abs. 2 am Ende) abzulehnen, daß der Richter in einem solchen Falle den Antrag auch zurückweisen kann. Wenn man den Schaden bedenkt, den die Parteien durch den verzögerten neuen Antrag erleiden können, ist es richtiger, wenn er einen solchen meistens leicht behebbaren Mangel im Wege einer Zwischenverfügung bemängelt.

Außer Frage steht, daß die Rechtsfähigkeit des Antragstellers in dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Antrags oder mindestens zur Zeit der Absendung des Antrages an das Grundbuchamt vorhanden sein muß. Auch hierbei kann und muß der Augenschein genügen. Der Richter darf nicht ohne Grund an ihr zweifeln, selbst nicht bei schriftlichen Anträgen[2]).

Das Gleiche gilt im Allgemeinen von der Geschäftsfähigkeit des Antragstellers; auch hier ist nur dann eine besondere Prüfung erforderlich, wenn dem Richter aus dem Antrag selbst oder aus anderen Umständen bekannt ist, daß Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit bestehen.

Was den Antrag selbst betrifft, so hat er fraglos das Verlangen eine Eintragung erkennen zu lassen. In welcher Weise dieses zum Ausdruck kommt, ist irrelevant. So kann schon in der Uebersendung einer Eintragungsbewilligung ein Antrag liegen, ebenso wie in dem äußerlich einem Antrag gleichen Begehren auch die Bewilligung oder Zustimmung gesehen werden darf.

Daß ein Antrag von mehreren Antragsberechtigten gestellt wird, bedeutet für den an sich rein formellen Grundbuchverkehr nur eine in einer Urkunde erfolgte Zusammenfassung mehrerer Anträge, die aber ihre Selbständigkeit durchaus behalten.

Antragsberechtigt ist gemäß § 13 GBO. jeder, der an der Eintragung zur Zeit ihrer Vorname unmittelbar beteiligt ist. Das

---

1) Predari § 13 Anm. 12. Cosack § 73. Endemann S 336 Anm. 2—5.
2) cf. S. 22.

heißt also, daß nicht jeder, der an der Eintragung ein rechtliches Interesse hat, oder dessen rechtliche Interessen von der Eintragung überhaupt nicht berührt werden, antragsberechtigt ist[1]). Sondern es gehören zu diesem lediglich Diejenigen, deren Recht durch die Eintragung betroffen ist oder zu deren Gunsten die Eintragung erfolgen soll.

Die erste Gruppe sind die sogenannten Passivbeteiligten — der verlierende Teil — die zweite Gruppe die Aktivbeteiligten — der gewinnende Teil. Das bedeutet nicht, daß es auf den wirtschaftlichen Vorteil oder Nachteil des Rechtserwerbs ankommt, sondern darauf lediglich, ob vom Standpunkt des abstrakten Rechtsbegriffs aus ein Gewinn oder ein Verlust eingetreten ist. Aktiv beteiligt ist somit der Erwerber eines Grundstückes hinsichtlich der Eintragung als Eigentümer, der Eigentümer aber hinsichtlich einer ihm zugute kommenden Leistung eines Rechtes. Passivbeteiligt wäre umgekehrt für den ersten Fall der Veräußerer des Grundstückes, d. h. der eingetragene Eigentümer und im zweiten Fall der Gläubiger, der eine Hypothek löschen läßt.

Antragsberechtigt ist aber nicht nur der an der Eintragung unmittelbar Beteiligte, sondern auch der, welcher von ihr im Sinne des § 13 GBO. betroffen wird. Als Betroffen gilt nach herrschender Lehre nur der, welcher ein dingliches Recht an dem Grundstück oder an einem Grundstücksrechte hat. Betroffen kann also immer nur der Eigentümer, der Hypothekengläubiger usw. sein[2]), d. h. alle unmittelbar und mittelbar an dem Grundstück Berechtigten.

Wenn der Grundbuchrichter den Kreis der antragsberechtigten Personen feststellen will, so braucht er sich nur nach der mit der Eintragung verbundenen Absicht zu fragen. Denn oft wird weder der, dessen Recht „betroffen" ist, noch der, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, den Antrag stellen, sondern, der, gegen dessen Recht sich die Eintragung richtet. Und oft wird auch die Eintragung den Zweck verfolgen, daß auch andre Personen durch sie einen Vorteil erlangen. Der Grundbuchrichter hat sich aber bei der Abgrenzung des Personenkreises, der antragsberechtigt ist, lediglich nach den Vorschriften der GBO. zu richten, und hier handelt es sich immer nur um die bereits in irgend einer Beziehung zu dem Grundbuch stehenden Beteiligten.

Es ist interessant, daß die Denkschrift (S. 22) auch den mittelbar Beteiligten antragsberechtigt sein läßt, im Gegensatz zu den Motiven, die den Kreis der Antragsberechtigten auf den-

1) Güthe-Triebel, § 13 Anm. 40, 1, a, Abs. 1.
2) Güthe-Triebel § 19 Anm. 36, Abs. 2.

jenigen Personenkreis beschränkt wissen wollen, deren Begünstigung von der Eintragung unmittelbar erreicht wird. Hierzu geben Güthe-Triebel eine beachtenswerte Erklärung[1]): „das von der Denkschrift angeführte Beispiel gäbe gar keinen Fall der mittelbaren Beteiligung, die Denkschrift sage: „daß insbesondere die Löschung eines nicht entstandenen oder ersloschenen Rechtes von einem nachstehenden Berechtigten beantragt werden kann, um das in Wirklichkeit bestehende Rangverhältnis seines Rechtes im Grundbuch ersichtlich zu machen, unterliegt nach § 894 BGB. keinem Zweifel". Dieser Satz sei durchaus richtig, denn wenn ein nicht entstandenes oder erloschenes Recht eingetragen ist, so ist das Grundbuch unrichtig, und unter dieser Unrichtigkeit leiden alle diejenigen, die von ihr betroffen werden. Wenn die Unrichtigkkeit durch die Löschung beseitigt wird, so erfolgt diese Löschung daher zu Gunsten aller derjenigen, die in ihrem Rechte beeinträchtigt gewesen sind, insbesondere zu Gunsten der nachstehenden Berechtigten, und alle diese sind unmittelbar gewinnende Beteiligte, weil die Löschung den Rechtsbegriff der Unrichtigkeit gemäß die Begünstigung aller dieser Personen bezweckt".

Diese Anschauung, daß nach § 13 GBO. nur der „unmittelbar" Beteiligte antragsberechtigt sein soll, läßt sich indessen auch aus dem § 19 GBO. herleiten. Denn der § 19 gestattet den mittelbar Beteiligten lediglich die Löschungsbewilligung, nicht auch den Antrag. Zu dem gleichen Ergebnis kommt man auch auf Grund der Wortinterpretation, „daß nämlich der Kreis derer, deren „Recht von der Eintragung betroffen" wird, sich nicht nur auf die unmittelbar Beteiligten erstreckt. Es kann auch garnicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, den mittelbar Beteiligten als „in ihrem Recht Betroffene" das Antragsrecht zuzuerkennen. Es sollten sowohl für die durch eine Eintragung Begünstigten wie für die in ihrem Rechte Betroffenen allein die unmittelbar Beteiligten in Frage kommen.

Schon aus rein praktischen Gründen, um dem Grundbuchrichter seine Aufgabe zu erleichtern, der ja unter diesen Umständen kaum eine scharfe Grenze zwischen Antragsberechtigten und Nichtberechtigten zu ziehen wissen wird, hat es seine Berechtigung, den Kreis der Antragsberchtigten in § 13 nur auf die unmittelbar Beteiligten zu beschränken. Es haben sich sogar Stimmen gefunden, welche unter den „mittelbar Beteiligten" zwei Gruppen trennen wollen, und zwar solche, die antragsberechtigt und solche die nicht antragsberechtigt sind. Es ist offensichtlich, daß dadurch der Grundbuchrichter in eine außerordentlich

1) Güthe-Triebel, § 13 Anm. 42, Abs. 3.

schwierige Lage kommen dürfte. Und nach welchen Normen sollte er schließlich eine einwandfreie Entscheidung bezüglich der Antragsberechtigung treffen. Sollten nur die „persönlich Berechtigten“ ausgeschlossen werden, und sollten diejenigen, denen ein Anspruch auf Bestellung eines dinglichen Rechtes zusteht, gar die Berechtigten sein [1])?

Ferner hätte es der Vorschriften in den §§ 8, 14 GBO. nicht bedurft, wo die Antragsberechtigung von mittelbar Beteiligten für ganz bestimmte Fälle festgelegt ist, und wo es sich lediglich um Anträge auf vorbereitende oder berichtigende Eintragungen handelt.

Schließlich aber würde die Zulassung der mittelbar Beteiligten zur Antragstellung auf endgültige oder konstitutive Eintragungen dem materiellen Recht widersprechen. Dies hat den Grund darin, daß jeder innerhalb seiner Rechtssphäre nach seinem Ermessen handeln kann, und daß jeder Zwang zur Veränderung von Rechten nur von dem gegenüber eine Verpflichtung hierzu besteht, und auch nur im Wege der Zwangsvollstreckung ausgeübt werden kann. Daraus folgt, daß der Kreis der Beteiligten im § 13 sich auf Gläubiger und Schuldner beschränkt, das sind der, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, und der, dessen Recht von ihr betroffen wird. Gläubiger und Schuldner sind an ihre Schuldrechtlichen Verpflichtungen nur im Verhältnis zueinander, nicht in dem zu einem Dritten gebunden. Wäre also auch ein „mittelbar Beteiligter“ antragsberechtigt, so würde er jederzeit in der Lage sein, durch Stellung des Antrags in die dinglichen Beziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger einzugreifen, und dadurch würde er den Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Willensfreiheit verletzen. Und dies auch dann, wenn er ein Recht auf Vollziehung der betreffenden Rechtsänderung hätte. Das einzige ihm zur Verfügung stehende Mittel wäre immer nur die Klage auf Bewirkung der Rechtsänderung oder auf Schadenersatz. Meines Erachtens geht du Chesne zu weit (Württ. Z. 1913), welcher den mittelbar Beteiligten auch ein Beschwerderecht zur Geltendmachung eines Eintragsanspruches zuerkennt, wofern der öffentliche Glaube des Grundbuches nicht entgegensteht.

Auch die Rechtsprechung scheint der hier vertretenen Auffassung zu sein. Es sei auf einen Fall hingewiesen, JB. d. Entsch. d. freien Gerichtsb. u. d. Grundbuchrechtes. B. I, 1924, S. 301, wo der Erwerber eines Grundstücks einen Antrag auf Eintragung einer Hypothek stellt. Das Grundstück war an ihn aufgelassen, er aber

1) Oberneck I Seite 246.

noch nicht eingetragen worden. Dieser Eintragungsantrag war mit Recht vom Grundbuchamt zurückgewiesen worden.

Hierzu wird Folgendes an der angezogenen Stelle ausgeführt:

1. „Ein auf die Bewilligung eines nicht Berechtigten gestützter Grundbucheintrag ist mit einer Zwischenverfügung zu bescheiden, wenn die Beseitigung des Mangels mit rückwirkender Kraft als leicht zu behebendes Hindernis bezeichnet werden kann.

2. Ein derartiger Antrag führt jedoch nicht mit einer aus der Zeit seines Eingangs beim Grundbuchamt sich ergebenden Rangstellung zur Eintragung, wenn ein spätestens vor Erlaß der Entscheidung des Beschwerdegerichtes eintretendes Ereignis den Mangel des Antrags ohne Rückwirkung heilt."

Daraus ist zu schließen, daß nur ein solcher Antrag zur Behandlung mit Zwischenverfügung geeignet ist, für den eine auf den Zeitpunkt seines Eingangs rückwirkende Erledigungsfälligkeit in Betracht kommt, wogegen das Eintreten künftiger zwar bedeutungsvoller, aber nicht rückwirkender Ereignisse nicht in Rechnung zu stellen ist.

Das Kammergericht (KGJ, 39 A 166) hat einen Beschwerdeführer, der vor eigener Eigentumseintragung eine Eintragung beantragt hatte, mit seiner Beschwerderüge, daß eine Zwischenverfügung hätte erlassen werden müssen, abgewiesen, und zwar mit folgender Begründung: „Dem Mangel der Berechtigung des Antragstellers steht der Erlaß einer Zwischenverfügung nach § 18 GBO. nur insoweit nicht entgegen, als dieser Mangel nachträglich, mit rückwirkender Kraft beseitigt werden kann. Das ist der Fall, wenn der Berechtigte die Verfügung des Nichtberechtigten nachträglich genehmigt gemäß § 185 II und § 184 BGB, nicht aber, wenn der Verfügende den Gegenstand, über den er verfügt hat, nachträglich erwirbt, denn hier ist eine Rückwirkung ausgeschlossen. Eine Zwischenverfügung ist nur dort am Platze, wo der Grundbuchrichter damit rechnen kann, daß der Berechtigte seine Genehmigung erteilt. Im Allgemeinen dürfte aber kein Anlaß bestehen, mit deren Beschaffung zu rechnen und sie durch eine Zwischenverfügung aufzugeben."

Nach § 27 GBO, darf eine Hypothek nur mit Zustimmung des Eigentümers des Grundstückes gelöscht werden. Sonach handelt es sich bei ihr um eine wesentliche Voraussetzung der Löschung. Der Grundbuchrichter hat also zu prüfen, wer der wirkliche Eigentümer ist. Und zwar wird er zunächst denjenigen als Eigentümer anzusehen haben, der als solcher zur Zeit der Erledigung des Löschungsantrages eingetragen ist und dem die

Verfügung über das Eigentumsrecht zusteht. Die Notwendigkeit der Eintragung ergibt sich aus § 40 GBO. Abs. 1.

In welcher Form die Zustimmung dem Richter zugeht, ist irrelevant. Der Eigentümer muß nur deutlich erklärt haben, daß er mit der Löschung einverstanden ist. Er kann also der Einfachheit halber lediglich eine Löschungsbewilligung dem Richter zusenden. Auch in der Form des Löschungsantrags kann die Zustimmung erklärt werden [1]).

In einem Falle bedarf es indessen keiner besonderen Zustimmung seitens des Eigentümmers, und zwar dann, wenn es sich um eine Eigentümerhypothek handelt. Nach herrschender Lehre fällt letztere nicht unter § 27 GBO. Nur ist es nicht recht erklärlich, warum der Entwurf I des BGB. in § 1091 dies ausdrücklich ausgesprochen hatte, während der § 27 GBO. nichts mehr davon erwähnt, zumal der Gesetzgeber dies als übereinstimmende Auffassung festgestellt hatte. Als selbstverständlich kann doch dies nicht betrachtet werden. Richtiger wäre es zu sagen, daß die Notwendigkeit der Zustimmung entfällt, wenn der Eigentümer die Hypothek erworben hat, und daß dann auch die Löschungsbewilligung genüge. So vermag also die Löschungsbewilligung die Zustimmung ersetzen aber nicht umgekehrt [2]). So kann in einer Zustimmung des Eigentümers zu einer Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers seine Löschungsbewilligung und umgekehrt in einer solchen wieder seine Zustimmung gesehen werden.

Die Notwendigkeit der Erteilung einer Löschungsbewilligung schreibt der § 19 GBO. vor [3]): „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird". Die Löschung vollzieht dann der Grundbuchrichter durch Eintragung eines Löschungsvermerks gemäß § 47 GBO. Derjenige, welcher sein Recht an einem Grundstück aufgeben will, kann dies nach § 875 BGB. Abs. 1 durch Erklärung dem Grundbuchamt oder dem Begünstigten gegenüber und durch Löschung des Rechtes erreichen. Jedoch hat eine solche Erklärung nur eine materiell rechtliche Bedeutung, ihr Ziel ist lediglich die Rechtsänderung, und so ist sie für den Grundbuchrichter nicht die Voraussetzung einer Eintragung. Er hat vielmehr darauf zu achten, daß eine Eintragungsbewilligung gegeben ist.

Ob in dieser auch die Erklärung im Sinne des § 875 BGB. enthalten ist, was durchaus möglich ist, ist für den Grundbuch-

1) Bayer. OLG. 23. 11. 1906 Seuffert 1907, 299.
Güthe-Triebel, § 27 Anm. 10, Beispiel 1 a E.
2) KGJ. 33 A 184.
3) Predari § 19 Anm. 1.

richter nicht entscheidend. Nur wenn es sich um die Löschung einer außerhalb des Grundbuchs auf den Eigentümer — oder einen andern — übergegangenen Hypothek handelt, ist in der Eintragungsbewilligung für die materiell rechtliche Aufhebungserklärung dieses Rechtes kein Raum.

Die Eintragungsbewilligung ist ihrem Wesen nach eine dem formellen Recht angehörende den Eintrag rechtfertigende, abstrakte, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist also ein Rechtsgeschäft des Privatrechts und nicht nur eine Verfahrenshandlung, wie es sich aus der Bestimmung des § 873 Abs. 2 BGB. ergibt. Dagegen ist der Eintragungsantrag kein Rechtsgeschäft.

Die Eintragungsbewilligung ist eine den Eintrag rechtfertigende Erklärung. Es kann nun vorkommen, daß der Eintragungsantrag den Eintragungswillen, das heißt den Löschungswillen unzweideutig zum Ausdruck bringt und auch in der Form des 29 GBO. abgegeben ist. Ist er dadurch in der Lage, die gesonderte Löschungsbewilligung zu ersetzen und muß der Grundbuchrichter auf Grund einer solchen Erklärung die Eintragung vornehmen!? Es ist wohl Güthe-Triebel darin beizupflichten, daß der Richter zwar eintragen darf, aber nicht einzutragen braucht.

Welche Beziehungen bestehen nun zwischen dem Eintragungsantrag und der Löschungsbewilligung, und was ergibt sich hierzu für die Tätigkeit des Richters?

Antrag und Bewilligung gehören dem formellen Grundbuchrechte an, ihr gemeinsames Ziel ist, daß etwas eingetragen wird, also ein Rechtsakt, von dem das materielle Recht die Rechsänderung abhängig macht. Der Wortinterpretation nach besteht ihr Unterschied darin, daß der Antrag die Einschreibung, die Bewilligung das Eingeschriebene, nämlich den Eintrag will[1]).

Was ist nun unter der abstrakten, empfangsbedürftigen Bewilligung zu verstehen?

Das BGB. hat die zu einer Rechtsänderung erforderlichen Erklärung als abstrakte Erklärungen gestaltet, das heißt, sie sind vom Grundgeschäft unabhängig. Dessen Ungültigkeit berührt nicht die Gültigkeit des dinglichen Leistungsgeschäftes, sie gibt lediglich einen persönlichen Bereicherungsanspruch. Daraus ergibt sich für den Grundbuchrichter, daß er nicht verpflichtet ist, die Gültigkeit des Grundgeschäftes zu prüfen. Aber er ist dazu berechtigt und darf irgend welche Bedenken den Beteiligten mitteilen[2]).

Die Eintragungsbewilligung wird nicht mit ihrer Ausstellung, sondern erst in dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Empfangs-

1) Güthe-Triebel, § 19 Anm. 26.
2) Güthe-Triebel, Vorbemerk. vor § 13, Anm. 99.

berechtigte sie empfängt. Und zwar bestimmt sich der Zeitpunkt nach § 130 BGB. Dem Grundbuchamt geht sie zu, nicht wenn es die Erklärung erhält, sondern wenn das Protokoll vom Grundbuchrichter unterzeichnet ist.

Empfangsberechtigt ist letzten Endes nur das Grundbuchamt, denn die Bewilligung zielt auf eine Eintragung ab, und diese ist ein behördlicher Akt desselben. Daß materiellrechtlich durch § 875 BGB auch noch andre empfangsberechtigt sind, ist hier ohne Bedeutung, denn für den formellen Grundbuchverkehr kommt eine Eintragungsbewilligung nur in Betracht, wenn sie dem Richter vorgelegt wird.

Unter dem Zugehen ist ein ordnungsgemäßes Zugehen zu verstehen [1]). Der Grundbuchrichter hat jedoch nicht zu prüfen, ob die Bewilligung ihm ordnungsgemäß zugegangen ist.

Eine solche Prüfung bedeutete nämlich nichts anderes, als die Feststellung, ob die Bewilligung in der Tat durch den Aussteller oder mit dessen Willen eingerichtet ist. Nur wenn dem Richter Tatsachen bekannt sind, aus denen hervorgeht, daß ein Unbefugter die Eintragungsbewilligung eingereicht hat, hat er die Berechtigung und Verpflichtung, die beantragte Eintragung zurückzuweisen oder bei dem Aussteller Rückfrage zu halten.

Die Eintragungsbewilligung muß von dem ausgehen, dessen Recht von ihr betroffen wird. Bewilligungsberechtigt ist sonach nur der, dessen Verfügung ein von der Eintragung betroffenes dingliches Recht untersteht. „Bewilligungsberechtigung ist die materiellrechtliche Verfügungsberechtigung, vom Standpunkt des formellen Grundbuchrechtes aus betrachtet [2])".

Der Grundbuchrichter hat sonach die Bewilligungsberechtigung festzustellen. Sie ist gegeben, wenn ein dingliches Recht, welches der Verfügung des Bewilligenden untersteht, von der Eintragung betroffen wird.

Was zunächst das dingliche Recht betrifft, so gilt für den Grundbuchrichter die Vermutung aus § 891 BGB., mit der Ausnahme, daß er den wahren Sachverhalt kennt. Nachforschungen braucht er mangels besonderer Anhaltspunkte nicht anzustellen [3]).

Wann ist nun ein dingliches Recht als von der Eintragung betroffen anzusehen? Wie oben gesagt, stehen die von der Eintragung betroffenen in Gegensatz zu denen, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt. Aber nicht jedes dingliche Recht, das an der Eintragung beteiligt ist, gilt als von ihm betroffen. Nötig ist

1) RGEZ. 56, 262.
2) Güthe-Triebel, § 19, Anm. 33.
3) KG. 19. 12. 1907. KGJ. 35 A, 3 B.

vielmehr, daß das Recht vom Standpunkt des abstrakten Rechtsbegriffes aus einen Verlust leidet[1]). Die Eintragung als solche muß unabhängig von ihrer Wirkung eine Beeinträchtigung des Rechtes des Beteiligten herbeiführen.

Der Kreis der Betroffenen umfaßt sonach im Gegensatz zu § 13 GBO. sowohl die unmittelbar als auch die mittelbar Betroffenen. Das sind die, welche vermittels eines für sie an dem unmittelbar betroffenen Rechte bestehenden Rechtes an der Rechtsänderung beteiligt sind und daher ihre Zustimmung zu dieser zu geben haben.

Wenn der Grundbuchrichter also die Bewilligungsberechtigung zu prüfen hat, so muß er hierfür auch die Verfügungsberechtigung prüfen. Und zwar hat er dies in jedem Fall von Amts wegen zu tun[2]). Dies hat nach der Lage des Grundbuchs zu geschehen, soweit dieses in der Lage und bestimmt ist, darüber Auskunft zu geben. Der Richter hat sich demnach, wenn ihm entgegenstehende Tatsachen nicht bekannt sind, lediglich an das Grundbuch zu halten. Er hat aber auch die materielle Rechtslage zu berücksichtigen. Handelt es sich um Tatbestände, die eine Verfügungsbeschränkung erweisen oder eine Verfügungsberechtigung ausschließen, so bedarf es nur dann eines Nachweises, daß ein solcher Tatbestand nicht vorliegt, wenn besondere Anhaltspunkte für sein Vorliegen gegeben sind.

Diese Pflicht des Grundbuchrichters ergibt sich aus dem Wesen der Verfügungsberechtigung. Diese fällt nämlich nicht immer mit der materiellen Berechtigung zusammen. Bewilligen bedeutet aber, über ein Recht dinglich verfügen. Ist jemand materiell berechtigt, steht ihm aber nicht gleichzeitig das Verfügungsrecht zu, so kann er nicht im Sinn des § 19 GBO. eine Eintragungsbewilligung erteilen.

Der eingetragene Eigentümer ist hinsichtlich der ihm zugefallenen Hypothek löschungsberechtigt. Und zwar kann er die Bewilligung auch dann erteilen, wenn er noch nicht im Grundbuch als Eigentümer der Hypothek vermerkt ist. Das folgt daraus, daß die Eigentümerhypothek nicht mehr als Hypothek, sondern als Eigentum anzusehen ist. Bei einer Verfügung würde daher nicht ein Hypothekenrecht, sondern ein Eigentumsrecht betroffen werden. Es hätte mithin die Verfügung im Sinne des § 40 Abs. 1 GBO. zu geschehen. Auch das Kammergericht kommt zu der gleichen Auffassung, allerdings mit der Begründung, daß der eingetragene Eigentümer, auf dessen Grundstück Hypotheken haften, bereits als eventuell eingetragener Inhaber der nach den

1) KG. 4. 1. 1905. KGJ. 29 A 176.
2) KG. 17. 10. 1904. KGJ. 29 A 147.

Regeln der Eigentümerhypothek ihm zufallenden Hypotheken zu gelten habe[1]).

Hat nun dieser Eigentümer sein Eigentum an dem Grundstück aufgegeben, so ist die ihm gehörige Hypothek wieder zu einer den gewöhnlichen Regeln des Hypothekenrechts unterliegenden Hypothek geworden. Dann erhält der bisherige Eigentümerhypothekar die Rechtsstellung eines im Sinne des § 40 GBO. nicht eingetragenen Berechtigten, und kann eine Verfügung nur unter den Voraussetzungen, wie sie für jeden anderen Hypothekengläubiger zulässig sind, vornehmen, cf § 40 Abs. 2 GBO.

Nach § 42 GBO. soll bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Deshalb hat der Grundbuchrichter die Berechtigung eines Gläubigers einer Briefhypothek an der Hand des Grundbuches und des Briefes nachzuprüfen[2]). Der Sinn dieser Bestimmung ist der, daß der Brief alle für das Recht erheblichen Rechtsverhältnisse erkennen lassen, insbesondere alle für die Prüfung des Wertes und der Sicherheit der Hypothek notwendigen Angaben enthalten und ferner die möglichste Gewähr dafür bieten muß, daß außer den vermerkten, keine weiteren den Gläubiger beeinträchtigenden Eintragungen erfolgt sind. Dadurch erfüllt dann auch der Brief seinen Zweck, die Uebertragung der Hypothek zu erleichtern und ihre Verkehrsfähigkeit zu fördern. Der Inhalt des Briefes muß daher mit dem des Grundbuches möglichst in Uebereinstimmung gehalten werden[3]). Um diese zu erreichen, schreibt § 62 Abs. 1 GBO. vor, daß Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem Grundbuchrichter auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken sind. Und damit der Richter dieser seiner Pflicht nachkommen kann, muß ihm der Brief vorgelegt werden.

Auch im Falle der Löschung handelt es sich naturgemäß um eine Eintragung bei der Hypothek. Und zwar muß nach § 62 zuerst auf dem Brief die Löschung vermerkt werden und dann der Brief unbrauchbar gemacht werden.

Die Herbeischaffung des Briefes ist Sache des Antragstellers, und wenn der Brief nicht vorgelegt ist, muß der Richter eine diesbezügliche Zwischenverfügung erlassen.

Der § 42 GBO. hat nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift. Seine Nichtbeachtung kann zwar möglicherweise Er-

---

1) KG. 11. 1. 1909. KGJ. 37 A 286.
Güthe-Triebel § 40 Anm. 14 Abs. 2.
2) Güthe-Triebel, § 42 Anm. 27.
3) Denkschrift S. 51.
Achilles-Strecker, § 42 Anm. 7.

satzansprüche gegen den Staat, nicht aber die Unrichtigkeit der bewirkten Eintragung zur Folge haben. Die Eintragung ist richtig, wenn zur Zeit ihrer Vornahme der Bewilligende der wahre Gläubiger gewesen ist. Andernfalls macht sie das Grundbuch unrichtig und zwar deshalb, weil ein materiellrechtlicher Mangel vorgelegen hat. Ist aber von dem Grundbuchrichter die Eintragung ohne Briefvorlage vorgenommen worden, so kann er den Briefbesitzer nachträglich nicht mehr zur Vorlage zwingen [1]).

Eine weitere Vorschrift der GBO., welche der Grundbuchrichter bei seiner Prüfungstätigkeit zu beachten hat, ist im § 29 enthalten. „Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden".

Die Fassung ist insofern nicht ganz eindeutig, als der Gesetzgeber von Eintragungsbewilligung „oder" sonstigen Erklärungen spricht, sodaß man verleitet sein könnte, anzunehmen, daß nur das eine oder das andere formbedürftig sein sollte. Jedoch wollte der Gesetzgeber wohl durch diese Formulierung nur die Eintragungsbewilligung hervorheben, weil sie die regelmäßige formelle Grundlage der Eintragung bildet [2]). Es sollten nicht die Eintragungsbewilligung und die sonstigen Erklärungen einander gegenübergestellt werden, sondern diese und mit ihnen die Bewilligung und die sonstigen Voraussetzungen des Abs. 2 in § 29 [3]).

Der § 29 enthält nur eine Ordnungvorschrift, deren Zweck es ist, zu erreichen, daß alle Eintragungsgrundlagen möglichst zuverlässig sind. Dagegen hängt die Wirksamkeit einer Eintragung nicht von der Befolgung dieser Bestimmung ab, sie enthält keine Formvorschriften für rechtsgeschäftliche Erklärungen, sie ist kein ius cogens [4]). Das schließt jedoch nicht aus, daß der Grundbuchrichter pflichtgemäß die Eintragung zu verweigern hat, wenn die notwendigen Erklärungen nicht formgerecht eingereicht sind [5]). Er kann dann den Antrag kurzer Hand zurückweisen oder die Nachholung der Form durch eine Zwischenverfügung fordern.

---

1) RGEZ. 83, 290.
KG. 6. 9. 1905 KGJ. 6, 164.
2) Arnheim § 29 Anm. 7.
Weber S. 381.
Achilles-Strecker, § 29, Anm. 2.
3) Predari § 29 Anm. 1. Kohler S. 113. Endemann S. 322 Anm. 51.
4) wie etwa bei der Auflassung.
5) cf. Motive S. 75.

Auch sogenannte Bewilligungsanträge oder gemischte Anträge bedürfen der Form des § 29, wie aus § 30 hervorgeht, da sie eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzen [1]).

Wie oben bereits angeführt, wäre es noch Aufgabe des Grundbuchrichters, die Zuständigkeit des Grundbuchamtes, das einzutragende Recht, die Feststellung des anzuwendenden Rechts, die Eintragungsfähigkeit und das Grundgeschäft zu prüfen.

Daß unter die eintragungsfähigen Rechte nur die dinglichen fallen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Obligatorische Rechte können in das Grundbuch nicht eingetragen werden, insbesondere kein Pacht- oder Mietrecht. Soweit es sich allerdings um Sicherung eines Anspruches auf Einräumen oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes handelt, kann nach § 883 BGB. eine Vormerkung eingetragen werden, auch wenn der Anspruch ein künftiger oder bedingter ist.

Auch unter den dinglichen Rechten gibt es einige, welche nicht Eintragungsfähig sind. Zunächst diejenigen, die eingetragen werden können.

Die Zahl der dinglichen Rechte ist nach dem BGB. eine geschlossene, es sind Eigentum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, das dingliche Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypothek, Grund- und Rentenschuld, Pfandrecht. Hinzu treten nach Landesrecht die sogenannten grundstücksgleichen Rechte z. B. Bergwerkseigentum, Fischereirechte, Realgewerbeberechtigungen und gewisse Nutzungsrechte.

Der Grundbuchrichter hat bezüglich dieser Rechte zu prüfen, ob die beantragte Eintragung nicht gegen den allein gesetzlich erlaubten Inhalt dieser Rechte verstößt. Im übrigen sind nur eintragungsfähig die zur Bezeichnung der Grundstücke dienenden Angaben, die Begründung, Uebertragung, Belastung, Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem Grundstücksrechte, sowie die Aenderung ihrer Rechte und ihres Ranges, ferner die Verfügungsbeschränkung zu Gunsten einer bestimmten Person, soweit sie auf Gesetz beruht (§§ 6, 113 KO.; §§ 1984, 2211, 2222, 2013 ff. BGB.), oder von einem Gerichte oder einer Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit angeordnet ist (§§ 106, 113 KO.), oder das in einer einstweiligen Verfügung erlassene Veräußerungs-, Belastungs- und Verpfändungsverbot nach § 938 ZPO., enthält. Nicht eintragungsfähig sind dagegen die Beschränkungen der Ver-

1) KG. 17. 2. 1902 KGJ. 24 A 87.
Arnheim § 30 Anm. 3.
Güthe-Triebel, § 30 Anm. 2.

fügungsmacht auf Grund des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Ehemannes oder der Eltern, der Vormundschaft oder Pflegschaft[1]), die Sicherungsvermerke der Vormerkung und des Widerspruchs sowie letztwillige und rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote.

Unter den Rechten an Grundstücken sind einige kraft Gesetzes von der Eintragung ausgeschlossen. Sie dürfen auch nicht eingetragen werden, wenn sie etwa durch Vertrag festgesetzt sind[2]).

Hierher gehören:

1. die gesetzliche Ueberbau- und Notwegsrente, auch wenn sie durch Urteil festgesetzt ist. Zulässig ist die Eintragung nur, wenn sie vertragsmäßig festgesetzt ist, ebenso wie der Verzicht auf diese Rente, §§ 914 f., 917 II BGB.

2. die gesetzlichen Nachbarrechte, auch wenn sie vertragsmäßig bestimmt sind, bay. DA. § 123.

3. die auf Grundstücke haftenden Rechte und Lasten, die auf einem öffentlich rechtlichen Verhältnisse beruhen, namentlich öffentliche Grundstückslasten, Grundgefälle des Staates und der Ablösungskassen, sowie an deren Stelle getretene Lasten. Ausnahmen können auf Grund landesrechtlicher Gesetze bestehen, so z. B. Renten zur Erstattung öffentlicher Straßenbaukosten, Artkl. 128 bayr. AG. zum BGB.

4. Auch innerhalb der Grenze der eintragungsfähigen Rechte können Eintragungsbewilligungen die nur das geltende Recht zum Gegenstande haben oder sich auf Rechte beziehen, welche zur dinglichen Wirksamkeit nicht der Eintragung bedürfen, mögen sie auch auf Parteiabrede beruhen, nicht zur Eintragung führen, weil das Grundbuch von selbstverständlichen und überflüssigen Vermerken frei zu halten ist. So ist z. B. die Verpflichtung des Gläubigers, nach Erlöschen der Forderung in die Löschung der Hypothek zu willigen, nicht eintragungsfähig, KGJ. Bd. 29 A 244. Da das Grundstück für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung kraft Gesetzes haftet, § 1118 BGB., so kann trotz Parteiabrede hierüber die Kosteneintragung nicht erfolgen, weil die Parteiabrede nur das geltende Recht wiedergibt, KGJ. 20 A. 203.

Das gleiche gilt für die Festsetzung der gesetzlichen Rangverhältnisse bei Teilhypotheken oder des Vorrangs des ungetilgten Hypothekenteils vor dem getilgten, KGJ. 28 A 139 Nr. 34.

---

1) RJA. 3, 161; 4, 261; 5, 260.
2) OLG. 1, 203; 3, 98.

5. Rechtsverhältnisse an Grundstücken, welche rechtlich unmöglich sind, so die Eintragung von Eigentum und dinglichen Rechten an res communes omnium. Das Gleiche gilt auch für die Eintragung einer von dem Eigentümer zweier Grundstücke zugunsten des einen Grundstücks an dem anderen bestellten Grundgerechtigkeit, RGiIWZ. 1901, Seite 101.

6. Der Grundbuchrichter darf auch die eintragungsfähigen Rechte nicht eintragen, wenn ihm erkennbar ist, daß ein gegen die guten Sitten oder gegen ein Strafgesetz verstoßendes Rechtsgeschäft sanktioniert werden soll, so z. B. die Eintragung einer Hypothek zwecks Bestechung eines Beamten. In solchen Fällen ist der Grundbuchrichter verpflichtet, auch auf das der Eintragung zugrunde liegende Rechtsgeschäft seine Prüfung zu erstrecken. Das RG. hat im Band 63 Seite 179 indessen angenommen, daß die dingliche Klage aus einer Hypothek, die für das Restkaufgeld aus einem Bordellverkauf bestellt war, trotz der wegen Unsittlichkeit veranlaßten Nichtigkeit der Forderung zugelassen werden müsse.

7. Der Grundbuchrichter hat auch zu beachten, daß eine Eintragung von Rechten ohne Angabe des Berechtigten unzulässig ist. Der Berechtigte muß entweder eine physische oder juristische Person sein und darf nicht bereits verstorben sein, OLG. 6, 490, KGJ. 25 A. 116.

8. Tatsächliche Angaben in Ansehung von Rechten an Grundstücken sind nur soweit eintragungsfähig: als das Gesetz es ausdrücklich zuläßt, §§ 2, 4, 90 GBO.

Mit dieser Aufzählung der eintragungs- und nicht eintragungsfähigen Rechte wäre das Feld der allgemeinen Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters umschrieben. Es interessiert nunmehr die Frage, in welcher Weise der Richter seine Prüfung vorzunehmen hat, insbesondere, was für ihn offenkundige Voraussetzungen bedeuten, und inwiefern er auch andre, ihm bekannt gewordene Tatsachen verwerten darf. Das heißt also, innerhalb welcher Grenzen darf der Grundbuchrichter derartige Kenntnisse verwerten, und wie weit darf er sein Prüfungsrecht über die ihn durch das formelle Grundbuchrecht gezogenen Grenzen ausdehnen.

Allgemein läßt sich hierzu sagen, daß die Eintragungsbewilligung und der Eintragungsantrag die Schranken sind, innerhalb deren der Grundbuchrichter tätig werden darf und muß, eine Verengerung oder Erweiterung dieses Gebietes ist nur in den gesetzlich anerkannten Fällen zulässig. Jede Willkür und jedes richterliche Ermessen ist ausgeschlossen. Für den Grundbuch-

richter ist die Eintragungsbewilligung bindend, das Antragsprinzip untersagt ihm das Tätigwerden von Amtswegen, falls dadurch materielle Rechtswirkungen hervorgerufen werden, er darf vor allem sich nicht mit dem Publizitätsprinzip in Widerspruch setzen und den öffentlichen Glauben erschüttern. Der Grundbuchrichter muß bei allen seinen Verfügungen den Inhalt des Grundbuches grundsätzlich auch gegen sich gelten lassen[1]). Und grade das Publizitätsprinzip versagt ihm, die Interessen des wahren Berechtigten gegenüber dem eingetragenen Berechtigten wahrzunehmen, da diese Tätigkeit dem Beteiligten selbst überlassen ist.

Es entsteht die Frage, wann der Grundbuchrichter die Verfügungsbefugnis als erwiesen zu erachten hat.

Bekanntlich sind nach § 185 BGB die Verfügungen eines Nichtberechtigten unwirksam, können aber durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wirksam werden. Wer also als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist, gilt auch gemäß § 892 BGB. als der wirklich Berechtigte, und zwar spricht für ihn die Vermutung aus § 891 BGB., welche besagt, daß wenn für Jemanden ein Recht eingetragen ist, es ihm auch so zusteht, wie es eingetragen ist. Diese Vorschrift enthält keine Auslegungsregel in Bezug auf rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, sondern behandelt allein die Wirkung der Eintragung und bindet daher auch den Grundbuchrichter. Ist z. B. ein Recht für eine Mehrheit von Personen nach dem Grundsatz der Gemeinschaft zur gesamten Hand, und zwar entsprechend dem § 48 GBO. unter Angabe des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses eingetragen, also beispielsweise als Eigentümer die Eheleute F. in gesetzlicher Gütergemeinschaft des Rhein. Rechtes lebend, so hat der Grundbuchrichter das Vorhandensein dieser Gütergemeinschaft für vorwiegend zu erachten und daraus die Folgerung zu ziehen, daß der Eheman allein zur Stellung des Antrags auf Löschung von Hypotheken auf dem gütergemeinschaftlichen Grundstücke befugt ist.

Die bloße Möglichkeit, daß die Gütergemeinschaft nachträglich aufgehoben sein könnte, darf ihn nicht beirren, weil in erster Linie für ihn die Lage des Grundbuchs und das überreichte Urkundenmaterial entscheidet. Von diesem Gesichtspunkt aus hat auch der Grundbuchrichter nicht besonders nachzuforschen, ob eine im Grundbuch eingetragene Person etwa verheiratet und dadurch in der Verfügungsmacht beschränkt sein könnte[2]).

1) Weber S. 357.
2) KGJ. 29 A 148.

Wenn also die Voraussetzungen der §§ 891 892 BGB, 40 GBO. gegeben sind, dürfte kaum eine Prüfungspflicht des Richters noch anerkannt werden. Ob man ihm auch jedes Prüfungsrecht absprechen darf, ist bestritten.

Die Motive zu § 39 I GBO. (Seite 73) nehmen es anscheinend als selbstverständlich an: „Selbstverständlich ist, daß das Grundbuchamt seine Entscheidung auf das mit dem Antrag vorgelegte oder in ihm als vorliegend in Bezug genommene Urkundenmaterial zu stützen hat; möglich bleibt, daß die rechtlichen Folgen der vorgebrachten Tatsachen durch andere hinzugetretene nicht vorgebrachte Tatsachen entkräftet werden, eine Nachforschung oder auch nur eine Benutzung sonst an das Grundbuch gelangter Urkunden und eine Zurückweisung des Antrags auf Grund des Ergebnisses eines solchen Materials, ist dem Grundbuchamt nicht gestattet".

Hieraus folgt, daß der § 40 GBO. wahrscheinlich den Sinn haben sollte, daß das Prüfungsrecht des Grundbuchrichters außer auf das Grundbuch sich nur auf die ihm unterbreiteten oder in Bezug genommenen Urkunden, nicht aber weiter auch darauf erstrecken sollte, ob die im Grundbuch oder in diesen Urkunden beurkundeten Tatsachen auch richtig sind.

Dieser Ansicht der Motive kann nicht beigetreten werden. Abgesehen davon, daß sie sich nur auf den Entwurf I GBO. beziehen und nicht auf das in vielen Punkten abgeänderte Gesetz selbst, kommt es für die Entscheidung der Frage auf die Stellung des Grundbuchrichters im Allgemeinen und auf die Bestimmungen der GBO. an. Die Motive, betonen Seite 86: „Die Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten braucht nicht hervorgehoben zu werden; sie ergibt sich daraus, daß ihm die Anordnung der Eintragungen übertragen ist und daß das Gesetz die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anordnungen bestimmt".

In diesen Worten ist doch zweifelsohne vorausgesetzt, daß der Grundbuchrichter nur Anordnungen, welche auf eine wirksame und der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung abzielen, treffen soll; vor unwirksamen Eintragungen hat er das Grundbuch zu bewahren. Es soll also die Prüfungspflicht neben der Ausschaltung einer Prüfung der dinglichen Einigung und des Kausalgeschäftes doch nur insoweit begrenzt sein, als er nicht alle ihm zur Verfügung stehenden gerichtlichen Akten daraufhin durchzuforschen braucht, ob sich etwaige Hindernisse für die beantragte Eintragung ergeben könnten. Ebenso wenig stehen ihm im Antragsverfahren Zwangsmaßregeln zur Verfügung, um die Parteien zu einer Berichtigung des Grundbuches anzuhalten.

Auch die bayr. Dienstanweisung weist in § 130 darauf hin, daß die Tätigkeit des Grundbuchrichters darin bestehen soll, die Beteiligten aufzuklären, welche Folgen für sie entstehen könnten, wenn sie eine Berichtigung nicht herbeiführen. Zu diesem Zwecke habe er mit ihnen in Verhandlungen zu treten, ohne einen Zwang zum Erscheinen auszuüben. Der Sinn dieser Bestimmung ist, daß der Grundbuchrichter Eintragungen nach Möglichkeit verhüten soll, die eine Unrichtigkeit des Grundbuches bewirken könnten.

Auch das Kammergericht[1]) vertritt den Standpunkt, daß es einen Rechtssatz nicht gäbe, daß der Grundbuchrichter auf das von den Parteien vorgebrachte Material beschränkt sei. Es sei im Gesetz nicht gesagt, daß er verpflichtet sei, den Grundbuchinhalt trotz seiner Kenntnis von der mit diesen in Widerspruch stehenden wirklichen Rechtslage solange für maßgebend zu erachten, als bis er im Parteibetriebe berichtigt sei. Zwar sei § 891 BGB in erster Linie maßgebend, trotzdem sei der Richter berechtigt, Bedenken, die ihm nicht von den Beteiligten selbst vorgebracht werden, in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen und nicht nur, den Inhalt der Grundakten, sondern auch sonst glaubhaft zu seiner amtlichen Kenntnis gekommene Tatsachen zu berücksichtigen und damit in Widerspruch stehende Eintragungen abzulehnen.

Wenn beispielsweise der Hypothekengläubiger dem Grundbuchamt den Hypothekenbrief vorlegt, so braucht er nicht den Nachweis zu führen, auf welche Weise er in den Besitz des Briefes gekommen ist. Der Grundbuchrichter hat überhaupt von jedem der einen Brief vorlegt anzunehmen, daß der Brief rechtmäßig erworben wurde. Nur wenn er weiß, daß der Antragsteller den Brief unrechtmäßig erworben hat, hat er den Antrag zurückzuweisen. Dieser Ansicht sind auch Güthe-Triebel in § 19 Anm. 129: „Der Grundbuchrichter kann nicht prüfen, auf welche Weise der Gläubiger in den Besitz des Briefes gelangt ist; es genügt für ihn die Tatsache, daß er vorgelegt ist; nur wenn ihm bekannt wäre, daß der Gläubiger den Brief auf andere Weise als durch Uebergabe oder mit Hilfe des Gerichtsvollziehers erlangt hat, z. B. durch eigenmächtige Wegnahme, hätte er den Antrag auf Eintragung abzuweisen".

Der Standpunkt des Kammergerichts ist durchaus richtig, aber schließlich wird es wohl nur die Erwägung „berechtiger" Bedenken

---

1) KG. 17. 9. 00 KGJ. 20, 282; 7. 11. 01. KGJ. 23, 117; 7, 7. 02. KGJ. 25, 117; 9. 11. 03 KGJ. 27, 97; 25. 4. 04 KGJ. 28, 94; 13. 6. 04 KGJ. 28, 92; 17. 11. 04 RJA. 5, 125; 28. 6. 06 pos. Mchr. 06, 108.

haben befürworten wollen. „Eine dem Grundbuch widersprechende materielle Rechtslage hat der Grundbuchrichter nur zu beachten, wenn sie ihm bekannt ist, Nachforschungen braucht er mangels besonderer Anhaltspunkte nicht anzustellen“ [1]).

„Nur wenn der Grundbuchrichter den Sachverhalt kennt, muß er den auf die Bewilligung des . . . . . gestützten Antrag zurückweisen, blose Vermutungen der Möglichkeiten genügen nicht“ [2]).

Wenn also der Gesetzgeber mit der Möglichkeit der Eintragung von Scheinrechten rechnet, diesen sogar die Kraft rechtsgültig entstandener Rechte im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit gewährt und es den Beteiligten überläßt, sich dagegen zu schützen, so dürfte doch der Grundbuchrichter berechtigt sein, das Grundbuch, soweit eben möglich, mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu halten und vor Scheinrechten zu bewahren. Aber er hat nicht so weit zu gehen, daß hieraus ein Dienst am Dritten wird.

Derselben Meinung ist auch du Chesne [3]): „Darf der Grundbuchbeamte Tatumstände, deren rechtliche Konsequenzen die Annahme bezw. Vermutung ausschalten, überhaupt nicht beachten, oder wie hat er sich sonst zu ihnen zu stellen? Hat er sie zu beachten, und geben sie ihm nicht schon die volle Ueberzeugung von dem Gegenteil der angenommenen oder vermuteten Rechtslage, so weist das einseitige Verfahren darauf hin, daß er sie dem Antragsteller mitzuteilen und von ihm nunmehr den Beweis der Tatsachen zu erwarten hat, aus denen sich die zunächst von der Annahme bezw. Vermutung gesetzte Rechtsfolge ergibt. Denn wenn die Wirkung der Annahme bezw. Vermutung paralysiert ist, muß der eigentliche Beweis heran, und diesen kann nur der Antragsteller als einziger Verfahrensbeteiligter erbringen“. „Der Grundbuchrichter [4]) darf eine gemein-, amts- oder aktenkundige Tatsache nicht aus dem Gedächtnis ausscheiden, oder sie als ihm unbekannt behandeln, wenn sie in ihren rechtlichen Folgen einer Tatsache widerspricht, die er annehmen oder vermuten darf, oder die er sich durch private Mitteilung erbringen ließ“. „Er darf nicht ignorieren, daß Friedrich der Große tot ist, wenn ihm eine angeblich von diesem ausgestellte, äußerlich in Ordnung gehende Eintragungsbewilligung vorgelegt wird“. „Das Gegenteil anzunehmen [5]) müße schließlich dazu führen, den Grundbuchrichter

1) Güthe-Triebel Anm. 19, § 37.
2) Güthe-Triebel § 19 Anm. 37. Oberneck I, 205.
3) du Chesne S. 215.
4) du Chesne S. 224.
5) du Chesne S. 229.

zur Marionette der Beteiligten herabzudrücken. Es dürfte auch bei Bemessung der Prüfungspflicht darauf ankommen, die rechte, dem Verkehrsbedürfnis entsprechende Mitte zwischen vormundschaftlicher Beaufsichtigung der Interessenten durch ihn und Knebelung seiner prüfenden Tätigkeit zu halten".

Auch Landauer nimmt einen ähnlichen, durchaus berechtigten Standpunkt ein[1]): „Die Strenge des Urkundenprinzips und des darauf gegründeten formalistischen Beweisrechts wird übrigens nicht selten mißverstanden. Man scheint zu meinen, der Gesetzgeber habe, um möglichst hohe Rechtssicherheit zu erreichen, den Grundbuchrichter starr an den Wortlaut der ihm vorgelegten Urkunden gebunden und sich von grundsätzlicher Mechanisierung der Gewinnung richterlicher Erkenntnis die sicherste Erreichung seiner Zwecke versprochen. Danach wäre dem Richter eine tiefer eindringende, logische und empirische Ergründung des Sachverhaltes, die Anwendung seiner Lebenserfahrungen und die Benutzung von Hilfsmitteln, die auch bei Wahrung des Urkundenprinzips der Ermittlung eines Sachverhaltes dienen können, bei Prüfung von Eintragungsgrundlagen nicht gestattet. Man braucht aber nur die Gefahren einer solchen Veräußerlichung richterlicher Tätigkeit und die Berechtigung höherer Bewertung der Aufgaben des Richters zu erwägen, um sich von der Unrichtigkeit derartiger Auffassungen zu überzeugen. Mit Recht hat daher Unger (Busch Z. 39, 92 ff.) darauf hingewiesen, daß § 12 FGG. und die darin zum Ausdruck gebrachte Untersuchungsmaxime auch für das Grundbuchwesen gälte, wobei man sich nur vor dem Mißverständnis zu hüten hat, als dürfe sich der Grundbuchrichter bei seiner amtspflichtmäßigen Untersuchung über die unübersteiglichen Schranken des Urkundenprinzips hinwegsetzen. Dies geschieht aber nicht schon dann, wenn der Richter unter Zuhilfenahme all seines Wissens und Könnens, insbesondere seiner Lebenserfahrung, dem Stoffe vorgelegter und sonst erreichbarer Urkunden durch Auslegung Leben verleiht".

Einen völlig abzulehnenden Standpunkt vertritt Weber[2]), wenn er dafür eintritt, daß der Grundbuchrichter wegen eines ihm in seiner Eigenschaft als Prozeßrichter bekannt gewordenen, gegen den eingetragenen Berechtigten erlassenen Pfändungsbeschlusses eine Verfügung desselben nicht ablehnen darf. Eine derartige formalistische Einstellung dürfte nicht nur die Stellung des Grundbuchrichters völlig verkennen, sondern auch eine vernünftige Fortentwicklung des Grundbuchwesens verhindern. Wo

1) Landauer S. 331.
2) Weber S. 366.

sollte es hinführen, wenn Tatsachen, die dem Richter nur „amtlich“ bekannt geworden sind, von ihm so behandelt werden sollten, als seien sie ihm überhaupt nicht bekannt!

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß die Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters grundsätzlich nicht auf die urkundlichen Nachweise beschränkt sein sollte. Schließlich gibt ja auch das Gesetz einen diesbezüglichen Hinweis, dadurch, daß es den Begriff der offenkundigen Voraussetzungen statuiert. Es soll nun noch hier näher ausgeführt werden, was unter diesem Wort „Offenkundigkeit“ zu verstehen ist, insbesondere, ob darunter auch das private Wissen des Grundbuchrichters fällt. Im allgemeinen heißt es in der Literatur, daß das Gesetz mit Offenkundigkeit nur das bezeichnen wollte, was darunter im Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder in Strafsachen verstanden wird. Aber auch dies besagt nicht viel. Genauer läßt sich über diesen Begriff du Chesne[1]) aus: „Unter offenkundig kann schon dem Wortsinn nach nur etwas verstanden werden, was feststeht, nicht was nur angenommen oder vermutet wird. Fassen wir also unter Offenkundigkeit die Gemeinkundigkeit, die Amtskundigkeit und die Aktenkundigkeit zusammen, so stellt sie sich als ein Teil der Beweisfreiheit dar. Außer ihm begreift die Beweisfreiheit auch noch die Annahmen und Vermutungen unter sich. Die Erwähnung der Offenkundigkeit in § 29 GBO. ist nur exemplifikativ zu verstehen; der Gesetzgeber hat die Annahmen und Vermutungen nicht ausschließen wollen, sondern nur nicht daran gedacht, sie besonders zu erwähnen, weil es ihm wesentlich an der Regelung der Art der Beweisführung, nicht an der Aufzählung der Fälle der Beweisfreihei gelegen gewesen ist. Er würde genauer gesagt haben, soweit nicht Tatsachen infolge Offenkundigkeit oder aus einem andern Grunde beweisfrei sind, müssen sie mit Urkunden bewiesen werden.“

Und an andrer Stelle (S. 227): „offenkundig ist, was nicht bewiesen zu werden braucht, weil der Richter es schon weiß oder jederzeit erfahren kann; während „anzunehmen“ ist, was nicht bewiesen zu werden braucht, weil es zunächst aus einer Beweisregel zu folgern ist. Das Wesen beider ist demnach Beweisfreiheit, die Verschiedenheit liegt nur im Grunde der Beweisfreiheit.“

Auch Landauer[2]) versteht unter offenkundigen Tatsachen solche, die, möge ihre Kenntnis aus was für einer Quelle immer fließen, dem Richter derart zuverlässig bekannt sind, daß sie grundsätzlich nicht erst eines Beweises bedürfen“.

---

1) du Chesne S. 223.
2) Landauer S. 328.

Es ist einleuchtend, daß dem Grundbuchrichter nur selten Tatsachen offenkundig sein werden, die zu verbergen die Parteien alles Interesse haben. Denn in den Urkunden, die sie beibringen, werden sie sich hüten, sich zu Geschäften, die das Licht scheuen, zu bekennen, und über Umstände, die ein Licht auf den wahren Sachverhalt werfen könnten, kann der Grundbuchrichter nur selten ein Ermittlungsverfahren anstellen. Daß er aber, wenn ihm irgend etwas bekannt wird, dazu schreiten darf, geht aus seiner amtlichen Stellung ohne weiteres hervor. Denn er hat darüber zu wachen, daß Verstöße gegen Gesetz und gute Sitte vermieden werden. Der Grundbuchrichter darf niemals die Hand bieten zu einer Verletzung gesetzlicher Verbote, zum Vollzug einer strafbaren Handlung, zu einem unsittlichen Treiben. Wenn er den Verdacht hierzu berechtigterweise schöpfen darf, kann er den Sachverhalt aufklären, und gegebenenfalls die Anträge der Parteien zurückweisen.

Und wenn dem Grundbuchrichter Tatsachen bekannt sind, aus denen hervorgeht, daß beispielsweise die Einreichung eines Hypothekenbriefes durch einen Unbefugten erfolgt ist, so hat er die Berechtigung und Verpflichtung, eine beantragte Eintragung zurückzuweisen, oder Rückfrage zu halten [1]), Denn sonst wäre die Eintragung unrichtig, denn die Zustimmung des Dritten, der das Recht an der Hypothek hat, würde fehlen [2]). In solchen Fällen könnte auch der Grundbuchrichter durch Zwischenverfügung den Nachweis des Besitzrechtes des Antragstellers verlangen oder auch den Hypothekenbrief in Gewahrsam nehmen, bis ihm die Löschungsbewilligung desjenigen vorgelegt wird, den er als den Besitzberechtigten vermutet. Es ist fraglos, daß dabei der Grundbuchrichter auch solche Kenntnisse verwerten darf, die ihm als Privatmann zugegangen sind.

Aus dem Gesagten soll aber keineswegs hervorgehen, daß nunmehr der Grundbuchrichter verpflichtet sei, im Falle des Eingangs eines Eintragungsantrags die Grundakten und sämtliches ihm dienstlich zur Verfügung stehendes Aktenmaterial und alles sonst irgendwie Erfahrene eingehend zu studieren, um herauszubringen, ob sich nicht etwa irgendwo Eintragungshindernisse einfinden. Es kommt doch nur allein darauf an, daß der Grundbuchrichter erkennt, ob durch die beantragte Eintragung das Grundbuch unrichtig wird. Und dabei ist er grundsätzlich in Beziehung seiner Beweismittel unbeschränkt und nicht von dem Parteivorbringen abhängig. Damit soll durchaus nicht einem all-

1) Güthe-Triebel, § 19 Anm. 30.
2) Güthe-Triebel, § 42 Anm. 17.

zuweit gehenden Prüfungsgeschäft das Wort geredet sein, ein allzuweit getriebener Eifer könnte nur bedenkliche Ergebnisse zeitigen und würde auch dem ganzen Grundbuchwesen widersprechen. Die richtige Grenze zeigen hier die Interessen des Rechtsverkehrs und der Takt des Richters, der sich hütet, seine Prüfungsaufgabe mit der eines Rechnungshofes zu verwechseln. Und das Grundbuchamt ist ja auch keine Rechtspolizeibehörde, sondern eine Rechtsverkehrsbehörde.

Hierzu mögen die interessanten Ausführungen Landauers[1]) wiedergegeben werden:

„Ist das Grundbuchamt Rechtspolizeibehörde so muß sein vornehmstes Anliegen die Sorge für möglichst richtige und vollständige Beurkundung der Rechtsverhältnisse eines Grundstücks sein, die Nachforschung nach der wirklichen Rechtslage und die Bekämpfung des durch die gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit der Grundbucheinträge ermöglichten falschen Scheins. Im Grunde genommen müßte ihm diese gesetzliche Vermutung wegen der damit verbundenen Gefährdung des wirklichen Rechts eigentlich zuwider sein. Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Quelle dieser gesetzlichen Ordnung, das im deutschen Liegenschaftsrecht von jeher geltende Publizitätsprinzip, mit der den Einträgen in den öffentlichen Büchern beigelegten Beweiswirkung stehen und fallen würde. Aber das rechtspolizeiliche Ziel, mit den Mitteln amtlicher Untersuchung und Verfügung eine öffentlich zugängliche Darstellung der Rechtsverhältnisse an Grundstücken so zu geben, daß man sich auf deren Richtigkeit verlassen könnte, ist unerreichbar. Ein Eindringen in vielfach verwickelte Privatrechtsbeziehungen bietet wenig Gewähr für richtige und brauchbare Ergebnisse. Was der Beamte in einem derartigen Verfahren feststellen könnte, wäre vielfach mißverstandenes und unzuverlässiges Stückwerk. Der Inhalt eines so zustande gebrachten Grundbuchs würde zur Quelle der schlimmsten Rechtsunsicherheit. Vermehrt würde das Uebel durch die Wirkung, die dem Eintrag im Grundbuch für das Zustandekommen von Rechtsgeschäften zukommen müßte. Zu dem Mangel an Rechtssicherheit käme, wenn die rechtsgeschäftliche Tätigkeit der Parteien bis ins Einzelne einer rechtspolizeilichen Prüfung unterläge, der Mangel an Beweglichkeit des Rechtsverkehrs. Nur Befreiung von rechtspolizeilicher Gängelung kann der Förderung von Sicherheit und Beweglichkeit des Rechtsverkehrs zuträglich sein. Die treibende Kraft alles Privatrechtsverkehrs ist der Parteiwille. Ihm muß daher Geltung eingeräumt werden, wenn den Uebelständen bloßer amtlicher Fürsorge entgegengewirkt werden soll. Daß unser Gesetzgeber diesen Weg

1) Landauer S. 323.

beschritten hat, ist auch leicht nachzuweisen. Während es einer Rechtspolizeibehörde zukäme, in jeder Rechtslage von amtswegen dafür Sorge zu tragen, daß die Rechtsdarstellung des Grundbuchs richtig und vollständig auf dem Laufenden erhalten wird, ist es dem Grundbuchamt vom Gesetz versagt, in diesem Sinne tätig zu sein. Seine Tätigkeit ist vielmehr weitgehend von dem Parteiwillen abhängig gemacht und es ist nicht einmal berufen, selbst bei offenkundiger Unrichtigkeit des Grundbuchs auf die Parteien dahin einzuwirken, daß sie durch Stellung der geeigneten Anträge die erforderliche Grundlage für die Richtigstellung des Grundbuchs beschaffen. Nicht Bevormundung und Leitung der Parteien ist daher Aufgabe des Grundbuchamtes, sondern Förderung ihres Rechtsverkehrs, wie sich besonders überzeugend an seiner gesetzlichen Mitwirkung zur Erzeugung von Rechtsänderungen zeigt. Hat die Behörde aber dem Privatrechtsverkehr zu dienen, so ist sie ihrem Wesen nach Rechtsverkehrs- und nicht Rechtspolizeibehörde. Dies schließt nicht aus, daß wenigstens in zweiter Linie unter Wahrung der vor allem maßgebenden Bedürfnisse des Privatrechtsverkehrs und zu deren Schutz das Grundbuchamt als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch rechtspolizeiliche Aufgaben haben kann. Verkehr bedarf der Verkehrspolizei".

Die Stellung des Grundbuchrichters ist, wie sich aus diesen Untersuchungen ergibt, wegen des Umfanges seiner Prüfungstätigkeit eine sehr verantwortliche. Sind auch die Voraussetzungen der Eintragung von denjenigen des materiellen Rechtserwerbes verschieden, so sind sie doch keineswegs blos formaler Natur. Schon die wichtige Frage nach der Eintragungsfähigkeit erfordert eine genaue Kenntnis des materiellen Reichs- und Landesrechts, und diese ist auch nötig zur Prüfung etwaiger Verfügungs- und Erwerbsbeschränkungen. Nur ein Grundbuchbeamter kann in vollem Umfange von seinen Prüfungsrecht den richtigen Gebrauch machen, welcher das materielle und formelle Recht beherrscht.

Es sei noch kurz auf die Verantwortlichkeit des Grundbuchrichters gegenüber den Parteien hingewiesen. Im allgemeinen hat die Partei wegen verfehlter Verfügungen des Grundbuchrichters und der Beschwerdeinstanzen keinen Schadenersatzanspruch. Allein der § 12 GBO. gibt einen Anspruch gegen den Staat, wenn das Verhalten des Richters sich als eine Amtspflichtverletzung herausstellt.

Der § 12 GBO. lautet: „Verletzt ein Grundbuchrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Beteiligten gegenüber die im § 839 BGB. bestimmte Verant-

wortung anstelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht."

Wenn eine Partei aus § 12 einen Anspruch geltend machen will, muß sie beweisen:

1. die schuldhafte Verletzung der Amtspflicht durch den Grundbuchrichter,
2. den Eintritt des Schadens,
3. den ursächlichen Zusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden,
4. die Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu verlangen, falls der Anspruch auf eine fahrlässige Amtspflichtverletzung gestützt wird.

Amtspflichten eines Grundbuchbeamten sind alle die Pflichten, die er als solcher, d. h. kraft seiner grundbuchamtlichen Tätigkeit zu erfüllen hat. Die Amtspflichten selbst sind in der GBO. bestimmt. Sie können sich sowohl auf das Gebiet des formellen und materiellen Rechtes als auch auf das der reinen Verwaltungstätigkeit erstrecken. Unter Verletzung der Amtspflicht ist eine Nichtanwendung oder eine unrichtige Anwendung der Rechtsnormen zu verstehen. Es handelt sich also bei ihr um ein Tun oder Unterlassen, eine Verweigerung oder Verzögerung der Amtstätigkeit.

Ferner muß die Amtspflichtverletzung eine schuldhafte sein, d. h. eine vorsätzliche oder fahrlässige. Vorsatz liegt vor, wenn der Grundbuchbeamte bewußt gegen eine bestehende Vorschrift handelt. Unter Fahrlässigkeit wäre gemäß § 276 Abs. 1 BGB. die Außerachtlassung der im Grundbuchverkehr erforderlichen Sorgfalt zu verstehen.

Ein Unterschied zwischen grober und geringer Fahrlässigkeit erübrigt sich, es genügt jedes Versehen soweit es überhaupt unter den Begriff derselben fällt. Hierbei wäre zu bemerken, daß nach Artikel 8 AG. der GBO. der Beamte dem Staat nur für grobe Fahrlässigkeit haftet. Dies hat jedoch nichts mit dem Maß der Haftung des Staates gegenüber der Partei zu tun.

In jedem einzelnen Fall muß erst entschieden werden, ob auch wirklich Fahrlässigkeit vorliegt. Handelt es sich um die Auslegung zweifelhafter Rechtsfragen, so liegt eine Fahrlässigkeit nur dann vor, wenn der Grundbuchrichter in Unkenntnis oder Nichtbeachtung der gesetzlichen Bestimmungen gehandelt hat[1]). So liegt keine Fahrlässigkeit vor, wenn der Richter sich der herrschenden Meinung angeschlossen hat.

---

1) Güthe-Triebel, § 12 Anm. 11 und 12.

Es wird natürlich in der Praxis oft schwer sein zu entscheiden, ob der Grundbuchrichter seine Amtspflicht verletzt hat, wenn er in der Lage ist, sich beispielsweise auf den formellen Standpunkt zu stellen und zu erklären, das er sich strikt an das gehalten habe, was das Grundbuch und die Parteien ihm bekannt gegeben hätten, und daß er sich an alles auf andre Weise ihm zur Kenntnis gekommene Material nur halten könne, nicht müsse. Es dürfte dann allerdings schwer sein, dem Grundbuchrichter eine Amtspflichtverletzung zu beweisen, besonders, im Hinblick auf die allgemein anerkannte freirichterliche Betätigung, das freie Ermessen.

Nimmt man jedoch an, daß in der Nichtbeachtung dem Grundbuchrichter bekannt gewordener Tatsachen, etwa der Entwendung eines Hypothekenbriefes aus dem Besitz des Pfandgläubigers, ein schuldhaftes Verhalten liegt, so wäre weiter festzustellen, ob hierdurch auch ein tatsächlicher Schaden eingetreten ist. Der Schaden kann nun durch Verletzung einer Soll- oder Mußvorschrift entstanden sein, der § 29 GBO. gehört zu den letzteren. Weiter muß der Schaden ein Vermögensschaden sein, d. h. er muß einen wirtschaftlichen Effekt hervorgerufen haben. Eine unstatthafte Eintragung wird natürlich niemals einen solchen unmittelbar hervorrufen. Nicht die formelle Unrichtigkeit, sondern das materielle Unrecht stellt erst den Schaden dar.

Zwischen Schaden und Amtspflichtverletzung muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Diese braucht indes nicht die einzige Ursache zu sein. Insbesondere gilt dies für unrichtige Eintragungen. Handelt es sich nämlich um ein dingliches Recht, so tritt ein Schaden durch die unrichtige Eintragung deswegen nicht ohne weiteres ein, weil das einmal entstandene dingliche Recht außerhalb des Grundbuches existiert und durch die unrichtige Eintragung in seinem Bestande nicht betroffen wird. Selbst durch die Löschung wird das Recht nicht ohne weiteres aufgehoben. Auch kann eine Löschung rückgängig gemacht und die Hypothek an ihrer ursprünglichen Stelle wiederhergestellt werden.

Ferner muß die Partei dartun, daß sie auf andre Weise keinen Ersatz erlangen kann. § 839 Abs. 1 BGB. lautet: „Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andre Weise Ersatz zu erlangen vermag".

Aktiv legitimiert ist sonach die Partei, passiv legitimiert der Staat. Letzteres bedeutet keine Schuldübernahme, sondern nur, daß der Staat an die Stelle des Beamten getreten ist. Es handelt sich also um eine Haftung des Staates für seine Organe, also um eigenes Verschulden, nicht aber um das Verhältnis zweier

selbständig nebeneinander stehender Rechtssubjekte, wie ein solches in der Schuldübernahme zu Tage tritt.

Unter Staat ist das Land zu verstehen, in dessen Diensten sich der Grundbuchbeamte befindet. Es haftet also nicht das Reich. Es haftet der Fiskus, der durch den Generalstaatsanwalt vertreten wird, in dessen Bezirk der Grundbuchbeamte seinen dienstlichen Wohnsitz hatte, zu der Zeit, in welcher der Anspruch entstanden ist.

Der Anspruch aus § 12 GBO. geht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes oder auf Geldersatz, §§ 249, 251 BGB. Im Allgemeinen dürfte aber der Staat nicht in der Lage sein, die Wiederherstellung zu erreichen.